

I. Zakres i ochrona praw oraz funkcjonowanie jednolitego rynku UE

I.1. Terytorialność prawa autorskiego

Pomimo znacznego stopnia harmonizacji prawa autorskiego i praw pokrewnych dokonanej w dyrektywach Unii Europejskiej, zakres ochrony przyznanej uprawnionym w krajowych przepisach jest ograniczony do terytorium danego państwa członkowskiego. Co prawda uprawniony może udzielić licencji na wiele terytoriów, to jednak w praktyce mechanizmy licencyjne obejmują terytorium co najwyżej kilku państw członkowskich. Utrudnia to powstanie w Unii Europejskiej prawdziwie jednolitego rynku cyfrowego. Skutkiem tego jest znaczne zróżnicowanie świadczonych w poszczególnych państwach członkowskich usług zapewniających legalny dostęp do chronionych utworów oraz terytorialne ograniczenia przy korzystaniu z tych usług z terytoriów innych państw członkowskich.

Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy może być fakt, iż przepisy dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym nie precyzują, jaki jest terytorialny zakres korzystania z utworu (bądź przedmiotu prawa pokrewnego) polegającego na jego publicznym udostępnianiu *online*, tj. „w taki sposób, aby każdy miał do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym” (art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE).

Dodatkowo, wskazany sposób korzystania stanowi odrębne pole eksploatacji od zwielokrotniania utworu (art. 2 dyrektywy 2001/29/WE). Tymczasem, z technicznego punktu widzenia, udostępnienie utworu *online* wymaga jego równoczesnego zwielokrotnienia, co oznacza konieczność uzyskania zezwolenia na dwóch różnych polach eksploatacji, czasem od różnych podmiotów.

1. Czy terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi utrudnienie przy świadczeniu bądź dostępie do legalnych usług online, zarówno z punktu widzenia licencjodawców, licencjobiorców jak i użytkowników końcowych (konsumentów)?

Terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi utrudnienie dla licencjodawców i licencjobiorców w zakresie ochrony treści i przeciwdziałania bezprawnemu rozpowszechnianiu utworów. Różnorodne postrzeganie w poszczególnych krajach m.in. instytucji dozwolonego użytku, stosowanie odmiennych metod przeciwdziałania naruszeń wobec nieuczciwych przedsiębiorców oraz konsumentów korzystających z nielegalnie dystrybuowanych treści oraz brak sprawnego międzynarodowego systemu zgłaszania naruszeń praw autorskich utrudnia ochronę treści w dobie swobodnej dystrybucji trans granicznej z wykorzystaniem sieci teleinformatycznych oraz wprowadza niejednorodność interpretacyjną wśród konsumentów z UE. Jednolite prawo autorskie w UE powinno zatem koncentrować się na zasadach korzystania z treści i ich ochrony, a nie transgranicznych licencjach, które stanowić powinny indywidualną decyzję licencjodawcy.

2. *Jakie trudności wiążą się z brakiem określenia terytorialnego zakresu korzystania z utworu w taki sposób, aby każdy miał do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym?*

Zakres terytorialny licencji powinien być nadal decyzją biznesową licencjodawcy, a nie narzuconych regulacji. W przeciwnym wypadku drastycznie utrudniona zostanie konkurencja małych przedsiębiorców z globalnymi graczami, dla których pozyskanie praw transgranicznych stanowi mniejszą barierę wejścia niż dla lokalnych przedsiębiorców.

3. *Jakie trudności wiążą się z koniecznością uzyskania zezwolenia na dwóch polach eksploatacji (zwielokrotnianie i publiczne udostępnianie) w celu udostępniania utworów online?*

Trudności w tej kwestii dotyczyć mogą potencjalnych podwójnych roszczeń Organizacji Zbiorowego Zarządzania. Już obecna sytuacja na polskim rynku związana z niejasnym systemem naliczania i rozliczania kwot katalogowych prowadzi nieraz do sytuacji, w której Organizacje Zbiorowego Zarządzania próbują rościć sobie prawa do części przychodów dystrybutorów treści w skali uniemożliwiającej prowadzenie działalności gospodarczej. W 2012 roku kilkanaście organizacji zbiorowego zarządzania złożyło wnioski o ustanowienie należnych im kwot katalogowych, co w rezultacie prowadziłoby do konieczności odprowadzania na rzecz OZZ od kilkudziesięciu, a w przypadku niektórych podmiotów do nawet ponad 100 procent łącznych przychodów danego przedsiębiorstwa. Konieczne jest zatem uporządkowanie kwestii systemu naliczania należności na rzecz Organizacji Zbiorowego Zarządzania z ustaleniem kwot maksymalnych oraz systemu rozliczenia z jedną organizacją odpowiednią dla danego typu działalności.

4. *W jaki sposób te utrudnienia mogą zostać wyeliminowane bądź ograniczone, tak aby poprawić dostępność legalnych treści w formatach cyfrowych we wszystkich państwach Unii Europejskiej przy równoczesnym zapewnieniu odpowiedniej ochrony dla uprawnionych? Czy konieczna jest tu i jak powinna w tym wypadku wyglądać interwencja unijnego ustawodawcy?*

Wzorem prób regulacji kwestii transgranicznych licencji na utwory muzyczne należałoby dać swobodę wyboru organizacji zbiorowego zarządzania na terenie UE bądź wyboru samodzielnych rozliczeń z autorami. Interwencja unijnego ustawodawcy dotyczyć powinna wymuszenia transparentności rozliczeń przez organizacje zbiorowego zarządzania tak, aby przepływy pieniężne pomiędzy organizacjami a twórcami i artystami nie budziły obecnych wątpliwości. Dystrybucja cyfrowa pozwala na precyzyjne określenie liczby odtworzeń utworów danego artysty, co pozwala na bezpośrednie rozliczenia z autorami, bez pośrednictwa organizacji, których rola w świecie mediów analogowych polegała w dużym stopniu na proponowaniu systemu podziału łącznych środków pomiędzy artystów. W przypadku dystrybucji cyfrowej taki system jest bezzasadny i niekorzystny szczególnie dla drobniejszych artystów. Zatem dystrybutorzy obecnie są lepiej przygotowani do transparentnego i bazującego na rzeczywistych odtworzeniach utworu należności wobec artystów niż organizacje zbiorowego zarządzania.

5. Czy rozwiązaniem problemu terytorialnego charakteru prawa autorskiego mogłoby być wprowadzenie jednolitego prawa autorskiego obowiązującego w całej UE, które zastąpiłoby dotychczasowe prawa krajowe?

Jednym z najważniejszych wyzwań dla Unii Europejskiej, jak i wszystkich krajów europejskich jest ochrona lokalnych przedsiębiorstw, gospodarek krajowych oraz konsumentów związana z wyrównywaniem i ujednolicaniem warunków do prowadzenia działalności na terenie UE dla przedsiębiorców mających swoje siedziby na różnych kontynentach. Kierunek związany z wprowadzeniem jednolitego prawa autorskiego obowiązującego w całej UE, które zastąpiłoby dotychczasowe prawa krajowe jest pożądanym jednak zasadnym tylko jeżeli podlegać mu będą nie tylko przedsiębiorcy zarejestrowani na terenie UE, lecz wszyscy przedsiębiorcy prowadzący działalność związaną z operowaniem utworami na terenie UE. W przypadku usług online mowa o usługach skierowanych do osób z terenu UE i działalności zarobkowej związanej z rynkiem UE (pobieranie opłat bezpośrednio lub pośrednio od użytkowników, emisja reklam skierowanych do obywateli UE). Internet pozwala oferować usługi z dowolnego miejsca na świecie bez względu na lokalizację serwera, działalności siedzibę podmiotu oferującego takie usługi, czy też rejestrację domeny, oraz jej obsługę. Znaczna część przedsiębiorców próbując uniknąć odpowiedzialności prawnej świadczy swoje usługi osobom zamieszkałym w innych państwach, w których świadczenie takich usług stanowi naruszenie obowiązujących tamże przepisów prawa. Z tego względu należy podjąć działania zmierzające do powstania jednolitego systemu prawnego, który zapewni spójny sposób ochrony konsumentów oraz przedsiębiorców oderwany od zasady terytorializmu. Jest to działanie konieczne nie tylko ze względu na skuteczniejszą ochronę prawną autorską, ale także ze względu na ochronę gospodarek lokalnych. Istotnym problemem na rynku dystrybucji treści online jest fakt, że ponad 50% wpływów z reklam, które są głównym źródłem finansowania projektów internetowych, trafia do „wielkich” przedsiębiorstw mających swoją siedzibę w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej (np. w Mountain View, czyli w jednym z głównych miast tworzących Dolinę Krzemową), które nie wspierają rozwoju lokalnej (europejskiej) przedsiębiorczości, a także nie zapewniają stosownej ochrony zarówno europejskim konsumentom, jak i przedsiębiorcom, twórcom i innym uprawnionym. Skala tego zjawiska z roku na rok rośnie, a już w tym momencie jest znacząca dla gospodarki europejskiej. Zgodnie z danymi IAB Europe dotyczącymi 26 krajów, wartość reklamy online w 2012 roku wyniosła 24,3 mld Euro. Dalsze przyzwalanie przedsiębiorcom spoza Unii Europejskiej na czerpanie zysków ze świadczonych przez nich usług na rynku UE bez nałożenia na nich takich samych obowiązków, jak te ciążące na przedsiębiorcach europejskich, doprowadzi do dalszego osłabienia innowacyjności europejskiej (w tym także polskiej) gospodarki. Co więcej, będzie to wyraźny sygnał priorytetowego traktowania przedsiębiorstw o globalnym zasięgu w stosunku do lokalnych przedsiębiorców.

Zagadnieniem kluczowym przy dochodzeniu roszczeń cywilnoprawnych związanych z naruszeniem praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym jest w większości przypadków czynnik międzynarodowy (np. w sytuacji, gdy usługodawca ma siedzibę w innym kraju, a rozpowszechnianie (naruszenie) następuje w innym kraju), a co za tym idzie ustalenie prawa właściwego przekłada się na realną możliwość dochodzenia roszczeń przez uprawnionych. Tytułem przykładu warto wskazać, że

Dyrektywa o handlu elektronicznym¹ przewiduje w art. 3 właściwość prawa obowiązującego w państwie członkowskim UE, w którym znajduje się siedziba usługodawcy.

Powyższa zasada, tj. zasada państwa pochodzenia, znajduje również odzwierciedlenie w art. 3a Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną², która implementuje do polskiego porządku prawnego ww. dyrektywę. Jednakże zasada prawa pochodzenia nie ma zastosowania do ochrony praw autorskich i praw pokrewnych, baz danych oraz własności przemysłowej (art. 3a ust.2 pkt 1 Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną). Wyłączenie to wynika z zasady terytorializmu praw własności intelektualnej (reguły *lex loci protectionis*).

Reguła kraju pochodzenia została ostatecznie odrzucona z dwóch powodów. Po pierwsze, pojawiały się trudności w określeniu państwa pochodzenia przekazu ze względu na techniczną złożoność działalności podejmowanej w środowisku cyfrowym. Po drugie, przyjęcie właściwości prawa państwa, z terytorium którego dany przekaz został wprowadzony do środowiska cyfrowego, mogło skutkować niskim poziomem ochrony własności intelektualnej, co mogłoby zostać uznane za faworyzujące naruszcycieli. Zatem, konsekwentnie, zgodnie z art. 33 p.p.m.³ prawo właściwe dla zobowiązania ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną określa rozporządzenie Rzym II⁴. Zgodnie zaś z treścią art. 8 ust. 1 tego rozporządzenia, prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa własności intelektualnej jest prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony.

Niestety nie jest jasne, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony”. Nasuwają się dwie możliwe interpretacje. Według pierwszej z nich, to od uprawnionego zależy, jakie prawo znajdzie zastosowanie, albowiem to on decyduje czy w ogóle dochodzić ochrony, a w konsekwencji o tym, dla którego państwa. Poszkodowany mógłby zatem zdecydować, że państwem, dla którego zamierza dochodzić ochrony jest np. państwo jego siedziby. Jednakże taka interpretacja jest niedopuszczalna. Artykuł 8 ust. 3 rozporządzenia zabrania bowiem zawierania umów dotyczących wyboru prawa w podobnych sprawach, a więc *a maiori ad minus* nie można przyjąć, że mogłoby to nastąpić mocą jednostronnego działania uprawnionego. Zatem prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony, powinno zostać wskazane według kryteriów obiektywnych. Niewątpliwie powinno być to przy tym państwo pozostające w jakimś związku ze zdarzeniem będącym przedmiotem oceny. Wydaje się, że jedyną opcją pozostaje zatem wskazanie państwa, w którym przyznanie ochrony w konkretnym przypadku jest zasadne (konieczne), a więc w konsekwencji państwo, którego ustawodawstwo (np. prawnoautorskie) zostało naruszone. Konsekwentnie będzie to zatem państwo, w którym dochodzi do naruszenia prawa własności intelektualnej. Jednocześnie, skoro prawo krajowe chroni prawa autorskie tylko w granicach swego terytorialnego obowiązywania, to wskutek działań na terytorium jednego państwa (Polski) nie mogło dojść do naruszenia ustawodawstwa krajowego innego państwa. W ten sposób przyjęcie jako właściwego prawa państwa, w którym nie doszło do naruszenia, mogłoby prowadzić do konieczności

¹ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. WE L 178, 17.07.2000, s. 1-16)

² Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.)

³ ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432)

⁴ Rozporządzenie nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 40)

odmowy udzielenia ochrony (oddalenia powództwa) na podstawie argumentu, zgodnie z którym prawo to wcale nie zostało naruszone (a więc czyn nie jest z jego punktu widzenia bezprawny).

Należy zatem stwierdzić, że zasada *lex loci protectionis* (art. 8 ust. 1 rozporządzenia), która powinna obejmować wszystkie przypadki naruszenia praw własności intelektualnej, jest regułą wystarczająco jasną jedynie wówczas, gdy dane prawo chronione jest wyłącznie w jednym państwie. W przeciwnym wypadku, tj. w sytuacji, gdy naruszciciel posiada swoją siedzibę w innym kraju niż kraj, do którego skierowana jest usługa świadczona przez naruszciciela, prawem właściwym dla ochrony praw własności intelektualnej będzie więc prawo miejsca, w którym doszło do naruszenia, bowiem tylko na podstawie tego prawa możliwe jest dochodzenie ochrony.

To właśnie z tą drugą sytuacją w większości przypadków spotykają się obecnie podmioty działające w sektorze usług video. W przypadku bowiem świadczenia usług przez naruszcicieli w języku użytkowników kraju do którego de facto świadczona (kierowana) jest usługa (np. prowadzenie strony, czy też rozpowszechnianie utworów audiowizualnych) a innego niż kraj, w którym naruszciciel ma siedzibę, powinno być oczywiste, że sprawca działał w rzeczywistości na terenie kraju, do którego wprost świadczona była usługa. Problem polega jednak na tym, że za miejsce naruszenia uznawane jest miejsce, w którym znajdują się serwery bądź miejsce, w którym naruszający ma swoją siedzibę. Tamtejsze prawo materialne znajduje też w takim przypadku zastosowanie, a i możliwość wystąpienia z powództwem zwykle jest możliwe tylko w tym kraju, a nie np. w Polsce. Należy zatem postulować, aby naruszenie praw nie było utożsamiane miejscem, w którym sprawca faktycznie działał. Jako miejsce naruszenia powinno być bowiem także traktowane miejsce wystąpienia niektórych skutków działań sprawczych.

Podstawą do uznania danej jurysdykcji za stosowną wobec naruszeń odpowiedniej usługi powinien być kraj „targetowania” usługi lub jej świadczenia, a nie kraj rejestracji domeny/siedziby przedsiębiorcy bądź miejsca, którego następuje „nadawanie”. Unia Europejska za jeden ze swoich priorytetów powinna przyjąć dążenie do uporządkowania zasad współpracy między Europą a Stanami Zjednoczonymi w zakresie zasad świadczenia usług internetowych. Bierność lokalnych rządów europejskich, jak i całej Unii Europejskiej doprowadziła do tego, że połowa budżetów przeznaczanych na branżę internetową finansowaną w modelu reklamowym wyprowadzana jest za ocean. W efekcie brak jest wsparcia lokalnych rynków poprzez poddanie się systemowi podatkowemu, lokalny rynek pracy nie rozwija się, nie są chronieni konsumenci zgodnie z zasadami spójnymi z lokalnie obowiązującym prawem. W sytuacji cichego przyzwolenia przez lokalne rządy przedsiębiorców o międzynarodowym zasięgu działania, poprzez utrzymywanie preferencyjnych dla nich warunków do prowadzenia działalności, konkurencyjność lokalnych przedsiębiorców jest coraz mniejsza.

Częstą praktyką w działalności stron internetowych wykorzystywanych do naruszania praw własności intelektualnej jest rejestrowanie działalności oraz serwera/domeny poza terytorium posiadacza odpowiednich praw. Również sam Internet, który wykorzystywany jest do naruszania prawa ma charakter stricte transgraniczny. Co więcej, wpływy z działalności opierającej się na łamaniu prawa transferowane są poprzez pośredników w różnych krajach w celu zatarcia źródła ich pochodzenia. Powoduje to konieczność współpracy pomiędzy służbami różnych krajów. Coraz częściej postuluje się zatem przyznanie „cyberprzestrzeni” statusu innego miejsca (innej rzeczywistości) niż realny świat oraz stworzenie odrębnego, właściwego jej charakterystyce systemu prawnego. Autonomiczny system

prawa regulowałby wszelkie sytuacje prawne, z jakimi mogą się spotkać użytkownicy Internetu. Prawo cyberprzestrzeni obejmowałoby takie dziedziny prawa jak: prawo autorskie, prawo własności przemysłowej, ochronę dóbr osobistych, a także elementy prawa prasowego oraz cywilnego. Taki system miałby wiązać wszystkich użytkowników światowej sieci Internet, nikt zatem nie mógłby zasłaniać się nieznajomością obcego prawa.

Co do zasady ujednolicenie prawa autorskiego w UE jest słusznym kierunkiem działań i uregulowań. Główną zaletą takiej regulacji byłoby wykluczenie konfliktów różnych systemów prawnych, eliminacja problemu wyboru prawa właściwego dla danego stanu faktycznego, a przede wszystkim umożliwienie wypracowania nowych konstrukcji prawnych swoistych tylko dla międzynarodowych sieci komputerowych. W konsekwencji, liczba naruszeń prawa w Internecie zostałaby w znacznym stopniu ograniczona. Konieczne byłoby jednak wprowadzenie w tym celu mechanizmów ułatwiających identyfikację sprawców przestępstw, zważywszy na to, że cyberprzestrzeń pozbawiona jest wszelkich fizycznych atrybutów czyjeś obecności, takich jak odciski palców, głos czy wizerunek.

I.2. Problem odesłań i przeglądarek internetowych

W ostatnim czasie na gruncie prawa unijnego pojawiły się wątpliwości co do charakteru odesłań (linków) zamieszczanych na stronach internetowych, prowadzących do zasobów znajdujących się na innych stronach. Do Trybunału Sprawiedliwości UE skierowano kilka pytań prejudycjalnych, mających na celu ustalenie, czy zamieszczenie odesłania do chronionego utworu jest równoznaczne z jego publicznym komunikowaniem lub publicznym udostępnieniem w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE⁵.

Do TSUE trafiło też pytanie prejudycjalne dotyczące tymczasowych kopii utworów tworzonych w pamięci komputera przez przeglądarkę internetową podczas wyświetlania stron internetowych⁶. Trybunał będzie w tej sprawie oceniać, czy takie kopie mieszczą się w ramach wyjątku określonego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE⁷.

6. Czy korzystanie z utworów w sposób opisany powyżej (linkowanie oraz zwielokrotnianie w pamięci komputera przez przeglądarkę internetową) powinno być uzależnione od zgody uprawnionego? Czy prawo europejskie powinno w sposób wyraźny określać sytuacje bądź warunki, po spełnieniu których taka zgoda nie jest konieczna? Jeśli tak, jak powinna, Państwa zdaniem, wyglądać taka regulacja?

Tak, wszelkie modele dystrybucji czy katalogowania treści (w tym odnośników do nich i katalogowania treści publikowanych przez użytkowników) powinny podlegać takim samym regulacjom prawnym autorskim. Wyłączenie spod obowiązków podmiotów oferujących dostęp do treści w oparciu o określony model biznesowy (np. katalog linków) prowadzi do nierówności konkurencyjnej oraz stanowi zachętę do tworzenia poza prawem nielicencjonowanych systemów dystrybucji treści.

⁵ Sprawy C-466/12 Svensson, C-348/13 Bestwater International oraz C-279/13 C More Entertainment.

⁶ Sprawa C-360/13 Public Relations Consultants Association.

⁷ Jego odpowiednikiem w polskich przepisach jest art. 23¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Można wskazać dwa warunki, po spełnieniu których (łącznie) konieczna byłaby zgoda uprawnionego do korzystania z jego treści, a podmiot dystrybuujący podlegałby standardowym regulacjom. Pierwszym warunkiem jest komercyjny charakter danej działalności. Drugim warunkiem jest kierowanie usługi do obywateli UE, bez względu na kraj rejestracji czy lokalizację serwera. Zapewnianie bądź ułatwianie dostępu do treści (np. poprzez katalogowanie linków bądź treści publikowanych przez użytkowników) obywatelom UE w celu czerpania korzyści finansowych (poprzez pobieranie opłat od użytkowników, pobieraniu danin bądź emisję reklam) stanowić powinno działalność regulowaną zarówno przez prawo autorskie, jak i prawo medialne oraz inne przepisy regulujące oferowanie usług świadczonych drogą elektroniczną.

1.3. Wyczerpanie prawa

Zgodnie z tzw. zasadą wyczerpania prawa, określoną w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE⁸, w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze UE przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem, wyczerpuje się prawo do rozpowszechniania egzemplarza utworu na tym obszarze. Oznacza to, iż uprawniony nie ma wpływu na dalszy obrót tym egzemplarzem.

Zasada ta ma zastosowanie wyłącznie do utworów wprowadzanych do obrotu na fizycznych nośnikach. Znajduje to potwierdzenie w treści motywu 28⁹ oraz przepisu art. 3 ust. 3 dyrektywy¹⁰. Komisja Europejska poddaje pod rozagę możliwość rozszerzenia zasady wyczerpania prawa na utwory rozpowszechniane w formie cyfrowej¹¹. W tym celu należy przeanalizować praktyczne konsekwencje takiego rozwiązania – zarówno dla uprawnionych jak i dla usługodawców pośredniczących w dystrybucji utworów oraz konsumentów.

7. Czy zasada wyczerpania prawa powinna mieć zastosowanie w przypadku nabycia kopii utworu w postaci cyfrowej, a jeśli tak – w jaki sposób mogłaby odbywać się jego dalsza dystrybucja?

Zasada wyczerpania prawa powinna mieć zastosowanie w przypadku legalnego nabycia kopii utworu w postaci utworu. Brak uregulowania kwestii wyczerpania prawa do utworów cyfrowych jest jednym z przykładów nienadążania Prawa autorskiego za zmieniającą się rzeczywistością. Z problemem wyczerpania prawa do kopii utworu cyfrowego zmierzyły się sądy niemieckie, a następnie Trybunał Sprawiedliwości w postępowaniu *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.* (sygn. C-128/11.) W ww. postępowaniu w dniu 03 lipca 2012 r. zapadł wyrok, w którym Trybunał uznał, że przekazanie klientowi przez podmiot praw autorskich kopii programu komputerowego, któremu towarzyszy zawarcie między tymi samymi stronami umowy licencji na korzystanie z programu, stanowi „pierwszą sprzedaż kopii programu komputerowego” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy

⁸ Por. art. 51 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁹ Stanowi on, iż ochrona prawa autorskiego na mocy dyrektywy 2001/29/WE obejmuje wyłączne prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika.

¹⁰ Zgodnie z tym przepisem, czynności publicznego komunikowania i udostępniania utworów nie powodują wyczerpania praw w zakresie publicznego komunikowania i udostępniania.

¹¹ Warto przypomnieć, iż TSUE potwierdził, że zasada wyczerpania prawa ma zastosowanie do kopii programów komputerowych nabytych w postaci elektronicznej (pobranym ze strony internetowej a więc bez użycia fizycznego nośnika). Stanowisko to zostało jednak wyrażone w oparciu o przepisy dyrektywy 2009/24/WE w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych i nie wpływa ono na ograniczenie zasady wyczerpania prawa określonej

Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24 z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych. Trybunał stwierdził, że z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24 nie wynika, że wyczerpanie prawa do kopii programów komputerowych ogranicza się do kopii programów na nośniku materialnym, takim jak CD-ROM czy DVD. Przeciwnie, należy uznać, że przepis ten, powołując się bez dalszych wyjaśnień na „sprzedaż kopii programu komputerowego” nie wprowadza żadnego rozróżnienia, czy dana kopia ma postać materialną czy też niematerialną. Wyczerpanie prawa dotyczy więc zarówno materialnych i niematerialnych kopii programu komputerowego, w tym kopii programów komputerowych, które przy ich pierwszej sprzedaży zostały pobrane z Internetu na komputer pierwszego nabywcy.

Trybunał podkreślił również, że z ekonomicznego punktu widzenia sprzedaż programu komputerowego na płycie CD-ROM czy DVD i sprzedaż tego programu poprzez pobranie go z Internetu są do siebie podobne. Gdyby zasadę wyczerpania prawa stosować tylko do kopii programów komputerowych sprzedawanych na nośnikach materialnych, podmiot praw autorskich miałby pełną kontrolę nad odsprzedażą kopii, które zostały pobrane z Internetu i mógłby żądać przy każdej transakcji odsprzedaży zapłaty kolejnego wynagrodzenia, pomimo że uzyskał odpowiednie wynagrodzenie przy pierwszej sprzedaży kopii programu. Oznacza to, że w przypadku odsprzedaży kopii programu komputerowego przez jej pierwszego nabywcę, nowy nabywca (oraz każdy kolejny) może pobrać na swój komputer kopię programu sprzedanego mu przez pierwszego nabywcę. Trybunał zaznaczył jednak, że nawet jeśli kupiona przez pierwszego nabywcę licencja występowała w pakiecie dla takiej ilości użytkowników, która przekraczała jego potrzeby, nabywca ten nie ma prawa do podziału tej licencji i nie może odsprzedać prawa do korzystania z programu komputerowego przez określoną liczbę użytkowników. Ponadto, Oracle – w przypadku odsprzedaży licencji przez pierwszego nabywcę – ma prawo upewnić się za pomocą wszelkich środków technicznych, którymi dysponuje, że kopia, którą dysponuje jeszcze sprzedawca, zostanie dezaktywowana.

I.4. Rejestr utworów

Zgodnie z art. 5 ust. 2 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, korzystanie w danym państwie – stronie tej Konwencji z praw autorskich przysługujących twórcy utworu powstałego w innym państwie nie wymaga spełnienia żadnych formalności. W praktyce w wielu państwach zasadą tą objęto także twórców krajowych¹².

W związku z rozwojem technologii cyfrowych, ułatwiających eksploatację utworów, coraz częściej zwraca się uwagę na korzyści płynące z systemów ich rejestracji – niekoniecznie obligatoryjnych. Przykładem takiego systemu jest powstająca obecnie baza danych utworów osieroconych, do której utworzenia zobowiązany został Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM)¹³. Istnieje też wiele baz danych stworzonych przez producentów, wydawców, organizacje zbiorowego zarządzania czy biblioteki.

8. Czy stworzenie na szczeblu UE systemu rejestracji utworów usprawniłoby ich identyfikację i licencjonowanie? Jakie byłyby zalety i wady takiego systemu? W jaki

¹² Por. art. 1 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹³ Por. art. 3 ust. 6 dyrektywy 2012/28/EU w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych.

sposób taki system mógłby funkcjonować, w szczególności – jakie należałoby wprowadzić zachęty dla uprawnionych do rejestrowania utworów w tym systemie?

Na przeszkodzie we wprowadzaniu takich ustaw stoją postanowienia Konwencji Berneńskiej, która wprowadza generalną zasadę, iż utwory są chronione niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalnych kroków. Wprowadzenie systemu rejestracji utworów nie usprawniłoby ich licencjowania. Wadami takie rozwiązania jest przede wszystkim przekazanie organowi, który dokonywałby rejestracji utworów kwestii decyzyjnych dotyczących tego czy dane dzieło spełnia przesłanki do bycia utworem, a nie tak jest do tej pory kwestię tę rozstrzygał w postępowaniu sąd. To z kolei może wiązać się z tym, że wiele dzieł nie byłoby uznanych za utwory albo wręcz przeciwnie zbyt wiele z nich byłoby za takie uznane. Poza tym zwiększyłoby to zapewne koszty licencji, ponieważ rejestracja utworów również związana byłaby z dokonywaniem odpowiednich opłat. Nadto obecnie ochrona utworu obowiązuje od momentu jego powstania, pytanie brzmi czy w przypadku wprowadzenia systemu rejestracji utworów taka ochrona nie zostałaby uzależniona od jego rejestracji i od kiedy wtedy by obowiązywała, co z kolei ma znaczenie patrząc na to z perspektywy długości postępowań rejestracyjnych znaków towarowych przed UPRP.

9. Czy i w jaki sposób UE powinna wspierać tworzenie jednolitych „identyfikatorów” dla utworów, które umożliwiałyby współpracę i przepływ informacji pomiędzy różnymi bazami danych?

I.5. Czas ochrony

Art. 7 ust. 1 Konwencji berneńskiej wprowadził minimalny okres ochrony praw autorskich. Przepis ten przewiduje, że ochrona wygasa po upływie 50 lat po śmierci twórcy. W prawie UE okres ten przedłużono do 70 lat po śmierci twórcy¹⁴.

Także w stosunku do określonych w prawie międzynarodowym okresów ochrony praw pokrewnych w niektórych przypadkach przepisy UE wprowadziły dłuższe terminy. Art. 17 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach wprowadził 50 letni czas ochrony¹⁵. W prawie UE – w przypadku fonogramów oraz wykonanych muzycznych – okres ten wydłużono do 70 lat¹⁶. Natomiast 20-letni czas ochrony nadań wprowadzony art. 14 Konwencji rzymskiej o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, w przepisach UE wydłużono do 50 lat¹⁷.

10. Czy obowiązujące obecnie okresy ochrony poszczególnych praw w dalszym ciągu znajdują uzasadnienie?

¹⁴ Art. 1 i 2 dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych. Por. art. 36 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹⁵ Por. też art. 89 i art. 95 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹⁶ Dyrektywą 2011/77/UE dotyczącą zmiany dyrektywy 2006/116/WE. Zmiana ta nie została jeszcze implementowana w prawie polskim.

¹⁷ Art. 3 ust. 4 dyrektywy 2006/116/WE. Por. też art. 98 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Autorskie prawa majątkowe ze swojej istoty są prawami podlegającymi ograniczonej czasowo ochronie. Czas trwania autorskich praw majątkowych jest bardzo długi. Należy zaznaczyć, że większość twórczości XX-wiecznej nadal podlega ochronie prawnoautorskiej. Tak długi okres ochrony nie jest dostosowany do obecnej rzeczywistości. Zakładając, że twórca umrze 30 lat po stworzeniu utworu (co nie jest niczym wyjątkowym), utwór podlega stuletniej ochronie. Obecnie natomiast, cykl komercyjnego „życia” większości utworów liczy się w latach, a nawet miesiącach. Stwarza to liczne problemy praktyczne – m.in. problem utworów osieroconych. Siedmdziesięcioletni okres ochrony od śmierci twórcy zazwyczaj obejmuje dwa pokolenia, a dotarcie do osób uprawnionych po kilkunastu latach jest praktycznie niemożliwe. W związku z powyższym wiele dawnych utworów nie jest wykorzystywanych (np. przez pasjonatów, czy tych którzy chcieliby je „odświeżyć”).

I.6. Prawo do wynagrodzenia dla twórców i wykonawców

Oprócz katalogu praw wyłącznych przyznanych w prawie UE twórcom i artystom wykonawcom, niektóre przepisy przyznają uprawnionym niezbywalne prawo do wynagrodzenia, niezależnie od przeniesienia przez nich praw na producenta, np. w przypadku najmu egzemplarzy filmów¹⁸.

11. Czy prawo UE powinno przewidywać inne przypadki wynagrodzenia przysługującego twórcom i artystom wykonawcom z tytułu określonej eksploatacji, niezależnie od przeniesienia przez nich praw? Jeśli tak, to w przypadku jakich form eksploatacji?

Nie, prawo UE nie powinno przewidywać innych wypadków wynagrodzeń przysługujących twórcom i artystom wykonawcom z tytułu określonej eksploatacji, niezależnie od przeniesienia przez nich praw.

I.7. Ochrona praw

Dyrektywa 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej dokonała harmonizacji zasad dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej w przypadkach naruszeń tych praw. W ostatnio prowadzonych konsultacjach społecznych, zarówno przez Komisję Europejską¹⁹, jak i MKiDN²⁰, zwracano uwagę na nieefektywność tych procedur w przypadku naruszeń dokonywanych w internecie. Z drugiej strony podnoszona jest konieczność zachowania odpowiedniej równowagi pomiędzy poszczególnymi prawami podstawowymi, do których należy zarówno prawo własności (w tym intelektualnej), jak i prawo do prywatności czy ochrony danych osobowych. W tym kontekście w szczególności istotne staje się skuteczne egzekwowanie praw naruszanych na skalę komercyjną.

12. Jakie działania należy podjąć na szczeblu UE aby zapewnić skuteczne egzekwowanie praw własności intelektualnych w przypadku naruszeń dokonywanych na skalę komercyjną, w szczególności w internecie?

¹⁸ Art. 5 dyrektywy 2006/115/WE; por. też art. 70 ust. 2¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/intellectual-property-rights_en.htm

²⁰ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/podsumowanie-konsultacji-spoecznych-w-sprawie-cywilnych-srodkow-egzekwowania-praw-wlasnosci-intelektualnej-434.php>

Istnieje potrzeba zdecydowanego rozwoju prac nad wdrożeniem paneuropejskich procedur zgłaszania nielegalnych treści w Internecie. W pełni popieramy zalecenia przedstawione przez Komisję w „Europejskiej agendzie cyfrowej” zwłaszcza wdrożenie „numeru interwencyjnego” służącego do powiadamiania o obraźliwych lub szkodliwych treściach internetowych, wyrażamy przy tym opinie ze ta swoista procedura alarmowa powinna umożliwiać również zgłaszanie rażących naruszeń praw autorskich. Prace nad zmianą obecnych uregulowań powinny również objąć ułatwienie rozstrzygania sporów w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej, na przykład poprzez wprowadzenie internetowego rozstrzygania sporów (ODR), a przede wszystkim sprawny i skuteczny system pomocy prawnej w sprawach dot. naruszania praw autorskich i walki z towarzyszącym im zjawiskom patologicznym jak np. pranie pieniędzy, tak w skali europejskiej jak i ponad europejskiej.

W dążeniu do zapewnienia ochrony konsumenckiej w ramach jednolitego rynku cyfrowego należy brać pod uwagę również interesy praw własności intelektualnej. Zgodnie z orzecnictwem ETS (połączone sprawy C-236/08 do C-238/08 oraz C-278/08) typowego konsumenta w Internecie należy postrzegać jako „właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego internautę”, nie należy zatem ograniczać odpowiedzialności konsumenta za łamanie praw własności intelektualnej w Internecie. Jednocześnie nie zgadzamy się z postulatami zakazu stosowania środków technicznych zabezpieczających utwór przed kopiowaniem lub nielegalną dystrybucją w sieci. Należy pamiętać o potrzebie zapewnienia właścicielom praw niezbędnych instrumentów ochrony bez których ich działalność rynkowa narażona jest na straty mogące w dłuższej perspektywie doprowadzić do zachwiania rentowności prowadzonej działalności. W efekcie Państwo traci wpływy z podatków odprowadzanych przez legalnie działające firmy, pracownicy tych firm tracą miejsca pracy albo nie są tworzone nowe, a piraci internetowi bezkarnie uzyskują dochody w wyniku popełniania przestępstw karno-skarbowych. Skala bezkarności zorganizowanego biznesu uzyskującego dochody z nielegalnego biznesu jest zatrważająca. Problem ilustruje choćby fakt, że w „Raportach przejrzystości” przygotowywanych przez Google, przedsiębiorcy z Polski znajdują się stale na czołowych pozycjach pod względem ilości zgłoszonych żądań naruszenia praw autorskich na świecie. Obrazuje to jak wielka skala piractwa jest w Polsce.

W 2011 roku wzrosła liczba przestępstw z art. 6–7 ustawy z dnia 5 lipca 2002 roku o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym. W 2011 roku wyniosła ona 425. Jest to wzrost o 76% w stosunku do roku 2010 (242) wg *Raportu o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2011 roku* Ministerstwa Spraw Wewnętrznych: http://www.msw.gov.pl/portal/pl/2/10205/Raport_o_stanie_bezpieczenstwa_w_Polsce_w_2011_roku.html

Należy zdecydowanie podkreślić fakt, że piractwo bardzo często powiązane jest z przestępczością tradycyjną, zwłaszcza z przestępstwem prania pieniędzy. Do skutecznej walki z tymi zjawiskami niezbędna jest współpraca wszystkich państw członkowskich, ale to nie wystarczy. Mając to na uwadze liczymy na to, że utworzenie Europejskiego Centrum ds. Walki z Cyberprzestępczością mającego działać bezpośrednio przy EUROPLu przyniesie wymierne korzyści, przypominając jednocześnie, że zgodnie konwencją Rady Europy o cyberprzestępczości z dnia 23 listopada 2001 r. pojęcie cyberprzestępczości dotyczy również przestępstw związanych z naruszeniem praw autorskich i pokrewnych.

Aby zapewnić transparentność zasad ochrony praw własności intelektualnej zarówno dla ich właścicieli, jak również dla konsumentów niezbędne jest sprecyzowanie pojęcia egzemplarza cyfrowego oraz jasne określenie granic dozwolonego użytku osobistego oraz publicznego zarówno na poziomie krajowym jak europejskim. Rozmywanie tych granic do bliżej nieokreślonej liczby kopii i zacieranie granic z „upowszechnianiem” przynosi poważne straty dla posiadaczy praw w tym dla dystrybutorów telewizyjnych, których audycje umieszczane są bezprawnie na stronach internetowych. Nie zgadzamy się na proceder przerzucania na społeczeństwo kosztów piractwa poprzez podnoszenie i rozszerzanie na coraz nowe pola i obiekty i zjawiska gospodarcze tzw. opłat reprograficznych.

13. Jaka powinna być rola pośredników (zarówno usługodawców internetowych jak i dostawców reklam, podmiotów obsługujących płatności czy rejestrujących domeny internetowe) przy zwalczaniu tego rodzaju naruszeń?

Rola pośredników była dotychczas niestosownie marginalizowana. Analiza najpopularniejszych serwisów pirackich pokazuje, że podmioty obsługujące płatności lub usługodawcy Internetowi są często powiązani kapitałowo z podmiotem naruszającym prawa własności intelektualnej i mają one kluczową rolę w czerpaniu korzyści finansowych z prowadzenia serwisów „pirackich”. Czerpiąc korzyści z pośrednictwa współuczestniczą w tworzeniu łańcucha usług tworzących nielegalny obieg treści. Konieczne jest zatem wprowadzenie regulacji przeciwstawiającym się świadczeniu usług przez pośredników na rzecz podmiotów nielegalnie udostępniających treści.

Mówiąc o modelach biznesowych serwisów pirackich mowa po pierwsze o modelu płatnym, gdzie użytkownik wnosi opłaty. Przybierają one formę abonamentu za dostęp do serwisu lub treści w wyższej jakości, opłaty za transfer pobieranych danych, „dobrowolnej” daniny na rzecz usługodawcy itp. Z analizy Anty-Piracy Protection o wynika, że około 30% najpopularniejszych serwisów pirackich stosuje płatne modele biznesowe. Umożliwiają im to pośrednicy, jak operatorzy płatności, brokerzy płatności itp. Drugim modelem biznesowym umożliwiającym czerpanie korzyści finansowych z działalności „pirackiej” jest model reklamowy. Serwisy te zasilane są przez reklamy obsługiwane przez sieci reklamowe, programy afiliacyjne itp. Niektóre umożliwiają bezpośrednią publikację banera na serwisie bez udziału pośredników jednak jest to sytuacja jednostkowa. Model bazujący na emisji reklam jest dominujący, około 70% popularnych serwisów pirackich stosuje go. Niektóre podmioty korzystają z obydwu modeli równocześnie.

W celu rozbicia systemu finansowania działalności „pirackiej” konieczne są mechanizmy wymuszające od pośredników zaprzestanie współpracy z serwisami nielegalnie dystrybuującymi treści np. po otrzymaniu stosownej informacji od uprawnionego.

14. W jaki sposób zapewnić równowagę pomiędzy skuteczną ochroną praw własności intelektualnej w sieci a prawem do prywatności i ochroną danych osobowych?

Taka równowaga jest już zapewniona m. in. przez wymóg „wiarygodności” informacji dotyczącej naruszenia praw przez użytkownika sieci. Należy również mieć na uwadze, że w momencie zamieszczenia przez użytkownika jakiegoś utworu w sieci w taki sposób, że jest on dostępny dla nieograniczonej liczby odbiorców (a nie jedynie dla wąskiej grupy posiadających np. hasło

dostępu)nie jest to już „prywatne działanie” użytkownika sieci. Mając na uwadze przywoływane wcześniej orzeczenie ETS definiujące typowego konsumenta jako „właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego internautę”, a zatem świadomego faktu, że w momencie zamieszczenia w sieci jakiegoś utworu wkracza on dobrowolnie w sferę praw własności intelektualnej nie można mówić o wkraczaniu działań mających na celu ochroną tychże praw w sferę prywatności użytkownika.

Taka równowaga może być osiągnięta jedynie poprzez wprowadzenie odpowiednich regulacji pozwalających na skuteczne ściganie w warunkach uzasadnionych podejrzeń o popełnienia przestępstw stosowane na podstawie orzeczeń sądowych.

II. Dozwolony użytek

II. 1. Część ogólna

Wyjątki i ograniczenia praw wyłącznych, zwane też dozwolonym użytkowaniem, umożliwiają korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, w określonych celach i określonym zakresie, bez zgody uprawnionych. W prawie międzynarodowym wprowadzono zasadę, zgodnie z którą dozwolony użytek powinien być ograniczony do pewnych szczególnych przypadków oraz nie powinien stać w sprzeczności z normalnym wykorzystaniem utworu (lub przedmiotu prawa pokrewnego) ani w sposób nieuzasadniony naruszać prawowitych interesów uprawnionego²¹. Określa się ją mianem trójstopniowego testu.

Przepisy dyrektyw UE przewidują zamkniętą listę wyjątków²², z których większość jest opcjonalna, tj. państwa członkowskie nie mają obowiązku ich wprowadzenia w prawie krajowym²³. Powoduje to, że dozwolony użytek jest w przepisach krajowych poszczególnych państw członkowskich implementowany w sposób niejednolity, przez co takie samo działanie może być – w zależności od państwa członkowskiego – kwalifikowane jako dopuszczalne bądź niedozwolone. Oznacza to też, że korzystanie z utworu (przedmiotu prawa pokrewnego) w ramach dozwolonego użytku musi być ograniczone do terytorium państwa członkowskiego, na podstawie którego przepisów się ono odbywa²⁴.

Ponadto w większości przypadków w przepisach UE powielono wprowadzony w konwencjach międzynarodowych trójstopniowy test²⁵, tym samym wyraźnie zobowiązując państwa członkowskie do respektowania określonych w nim zasad podczas implementacji bądź stosowania wyjątków przewidzianych w dyrektywach²⁶.

²¹ Art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej, art. 13 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS), art. 10 ust. 2 Traktatu WIPO o prawie autorskim, art. 16 ust. 2 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach.

²² Art. 5 i 6 dyrektywy 2009/24/WE, art. 6 i 10 dyrektywy 2006/115/WE w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, art. 6 i 9 dyrektywy 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych, art. 5 dyrektywy 2001/29/WE.

²³ W Polsce prawie wszystkie przypadki dozwolonego użytku określone w dyrektywach UE zostały implementowane.

²⁴ Wyjątkiem jest korzystanie w ramach dozwolonego użytku z utworów osieroconych – por. art. 4 dyrektywy 2012/28/UE.

²⁵ Art. 6 ust. 3 dyrektywy 2009/24/UE, art. 10 ust. 3 dyrektywy 2006/115/WE, art. 6 ust. 3 dyrektywy 96/9/WE, art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE.

²⁶ Por. art. 35 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

15. Czy przepisy UE powinny zobowiązywać państwa członkowskie do wprowadzenia wszystkich (bądź wybranych) wyjątków w prawie krajowym?

Nie, przepisy UE nie powinny zobowiązywać państw członkowskich do wprowadzenia wszystkich wyjątków w prawie krajowym. Powinno to być uregulowane w postaci pozostawienia możliwości wprowadzenia takich wyjątków do systemu prawnego poszczególnego państwa członkowskiego, ale jako katalog zamknięty dopuszczalnych wyjątków ściśle zdefiniowanych.

16. Jakie przypadki dozwolonego użytku należałoby usunąć, a jakie dodać do obecnego katalogu wyjątków, określonego w dyrektywach UE?

Obecny zakres dozwolonego użytku wydaje się być prawidłowy. Należy jednak doprecyzować pojęcie „stosunku towarzyskiego” w ramach, którego obowiązuje zakres dozwolonego użytku. Już teraz pojawiają się dyskusje czy np. „znajomy” z portalu społecznościowego jest pozostającym w takim stosunku, szybki rozwój przedsięwzięć internetowych można sprawić, że kwestie wykładni dozwolonego użytku będą pojawiały się coraz częściej.

17. Czy przepisy prawa UE o dozwolonym użytku powinny być sformułowane w sposób bardziej elastyczny, czy też bardziej precyzyjny niż obecnie? W jaki sposób powinno to zostać dokonane i w odniesieniu do których wyjątków?

Przepisy o dozwolonym użytku powinny być możliwie precyzyjne przy jednoczesnym zachowaniu pewnego stopnia uniwersalności, tak aby nie zdezaktualizowały się w warunkach nieustającego rozwoju nowych (w tym internetowych) technologii. Na chwilę obecną doprecyzowania wymaga kwestia poruszana w pytaniu powyżej.

18. Czy terytorialne ograniczenie możliwości korzystania z wyjątków i ograniczeń stanowi w Państwa opinii problem, a jeśli tak – w jaki sposób mógłby on zostać rozwiązany?

Jest to problem, który mógłby zostać rozwiązany poprzez ujednolicenie wyjątków na poziomie UE (w modelu opisanym w odpowiedzi na pyt. 15). Dzięki temu można zmarginalizować problem terytorialnego ograniczenia korzystania z wyjątków i ograniczeń.

II. 2. Dozwolony użytek publiczny

W 2013 r. w ramach prac Forum Prawa Autorskiego odbyła się dyskusja na temat przepisów o dozwolonym użytku publicznym w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Podczas tej

dyskusji oraz w towarzyszących jej konsultacjach społecznych podawano przykłady trudności i wątpliwości, jakie pojawiają się przy okazji ich stosowania²⁷.

Te problemy, które wynikają ze sposobu implementacji przepisów UE do polskiej ustawy, MKiDN będzie starać się rozwiązać przy okazji nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, której projekt zostanie opublikowany w pierwszym półroczu 2014 r.

Natomiast w ramach dyskusji o europejskim prawie autorskim należy przyrzeć się sposobowi sformułowania przepisów o wyjątkach w dyrektywach UE, w szczególności w dyrektywie 2001/29/WE.

W ogłoszonych przez Komisję Europejską konsultacjach zwrócono przede wszystkim uwagę na wyjątki dotyczące bibliotek i archiwów, nauczania i badań naukowych oraz niepełnosprawności. Podniesiono także problemy związane z eksploracją tekstów i danych oraz treściami tworzonymi przez użytkowników. Kwestie te nie zostały uregulowane w dyrektywie.

II.2.1. Biblioteki i archiwa

Wyjątek dotyczący „tradycyjnych” wypożyczeń bibliotecznych został wprowadzony w art. 6 dyrektywy 2006/115/WE. Przewiduje on możliwość ustanowienia odstępstwa od wyłącznego prawa do użyczania oryginałów i powielonych egzemplarzy chronionych utworów²⁸. Twórcy powinni otrzymać jednak z tego tytułu wynagrodzenie²⁹.

Art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE upoważnia ogólnodostępne biblioteki, instytucje edukacyjne i muzea, jak również archiwa, do dokonywania szczególnych czynności zwielokrotniania, nie zmierzających do osiągania korzyści majątkowych. Przepis ten umożliwia wykonywanie kopii utworów w celu zachowania i ochrony zbiorów wymienionych instytucji³⁰.

Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE instytucje te są upoważnione do udostępniania utworów indywidualnym osobom, do celów badań lub studiów, przy wykorzystaniu terminali znajdujących się w pomieszczeniach tych jednostek. Wyjątek obejmuje jednak tylko utwory „nie podlegające zasadom zakupu lub licencji”, co budzi wątpliwości interpretacyjne³¹. Ponadto nie upoważnia on do udostępniania utworów przez internet, co wprost potwierdzono w treści motywu 40 preambuły dyrektywy.

19. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych przez biblioteki i archiwa, w szczególności:

a. w zakresie ochrony własnych zbiorów tych instytucji, w tym ich digitalizacji;

²⁷ Materiały z dyskusji na Forum Prawa Autorskiego oraz wyniki konsultacji społecznych można znaleźć na stronie internetowej: <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/strona-glowna/zmiany-w-prawie/prawo-autorskie/forum-prawa-autorskiego.php>.

²⁸ Por. art. 28 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

²⁹ Wprowadzenie w Polsce wynagrodzenia z tytułu wypożyczeń bibliotecznych było przedmiotem dyskusji w ramach Forum Prawa Autorskiego.

³⁰ Por. art. 28 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³¹ Kwestia to została podniesiona w pytaniu prejudycjalnym przed TSUE (sprawa C-117/13 Technische Universität Darmstadt). Sąd niemiecki skierował w tej sprawie pytanie: Czy zasady zakupu lub licencji w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE obowiązują w przypadku, gdy właściciel prawa proponuje wymienionym tam instytucjom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach?

- b. dostępu on-line do tych zbiorów oraz wypożyczania utworów w postaci cyfrowej, w tym udostępnianych przez biblioteki mające siedzibę w innym państwie członkowskim? W jakich przypadkach powinno odbywać się to w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, a w jakich z wykorzystaniem mechanizmów licencyjnych?**

II.2.2. Użytek edukacyjny i naukowy

Art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE dopuszcza korzystanie z chronionych utworów w ramach nauczania lub badań naukowych, w zakresie uzasadnionym przez niekomercyjny cel, który ma zostać osiągnięty oraz pod warunkiem podania źródła, w tym nazwiska twórcy, chyba że nie jest to możliwe³². Podstawowe problemy dostrzeżone w tym zakresie przez Komisję Europejską dotyczą niejednolitej interpretacji tego wyjątku w państwach członkowskich.

- 20. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w celu edukacyjnym lub naukowym? W jakich przypadkach powinno odbywać się to w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, a w jakich z wykorzystaniem mechanizmów licencyjnych?**

Regulacja dotycząca korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w celu edukacyjnym lub naukowym powinna opierać się na instytucji dozwolonego użytku. Licencja ustawowa powinna upoważniać instytucje naukowe i oświatowe do nieodpłatnego korzystania z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzania w tym celu egzemplarzy fragmentów rozpowszechnionego utworu. Oczywiście, regulacja ta powinna zastrzegać, że działania takie podejmowane mogą być wyłącznie w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań. Regulacja ta nie powinna być uzależniona od wymogu nieuzyskiwania korzyści majątkowych^{II.2.3}. Korzystanie dla dobra osób niepełnosprawnych.

Art. 5 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE upoważnia do korzystania w celu niekomercyjnym z chronionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, przy czym sposób korzystania i jego zakres muszą być powiązane z danym upośledzeniem³³.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że w dniu 28 czerwca 2013 r. w Marrakeszu został przyjęty Traktat WIPO w sprawie ułatwienia dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym i niedowidzącym oraz osobom z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi im zapoznanie się z drukiem. Traktat umożliwi dystrybuowanie i publiczne udostępnianie kopii utworów w formatach dostosowanych do potrzeb osób niewidomych i niedowidzących, zarówno w kraju jak i za granicą. W najbliższym czasie planowane jest podpisanie tego traktatu przez UE i państwa członkowskie, a następnie jego ratyfikacja. Wdrożenie traktatu może wymagać zmiany prawa UE, przede wszystkim w aspekcie ponadgranicznego korzystania ze wspomnianego wyjątku.

³² Por. art. 27 i art. 29 ust. 2-3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³³ Por. art. 33¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

21. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów na potrzeby osób niepełnosprawnych? W jakich przypadkach powinno odbywać się to w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, a w jakich z wykorzystaniem mechanizmów licencyjnych?

Prawo do nauki i pozyskania informacji jest jednym z fundamentalnych praw człowieka i jako takie gwarantowane jest w wielu międzynarodowych regulacjach, jak również w ustawach zasadniczych większości demokratycznych państw. Zapewnienie równego dostępu do informacji osobom niepełnosprawnym leży w interesie nie tylko poszczególnych osób, ale społeczeństwa jako całości. Osoby niepełnosprawne ze względu na dysfunkcje organizmu powinny mieć bez wątpienia ułatwiony dostęp do jak najszerszego zakresu informacji.

Warto zaznaczyć, że regulacja będąca w polskim systemie prawnym, tj. art. 33¹ Pr. Aut. (w ramach instytucji dozwolonego użytku) wydaje się być godna uwagi, ponieważ pozwala w zinstytucjonalizowany sposób dostosowywać utwory do potrzeb osób niepełnosprawnych. Regulacja to pozwala na włączanie w nurt społeczeństwa informacyjnego większej ilości osób, które mogą łatwiej podnosić swoje kwalifikacje, a co za tym idzie, aktywizować się społecznie i zawodowo.

11.2.4. Eksploracja tekstów i danych

Terminem „eksploracja tekstów i danych” (*text and data mining*) Komisja Europejska określa techniki automatycznego przeszukiwania i analizy dużych ilości danych (np. czasopism, stron internetowych, baz danych), w szczególności na potrzeby badań naukowych. Ponieważ do tego celu konieczne jest zwielokrotnienie analizowanych danych w pamięci komputera, działanie takie może być uznawane za wkroczenie w monopol prawnoautorski. Nie jest jednak jasne, czy mieści się ono w granicach dozwolonego użytku określonego przepisami dyrektywy 2001/29/WE oraz regulacji dotyczących baz danych.

Eksploracja tekstów i danych była przedmiotem prac jednej z grup roboczych w ramach prowadzonego przez Komisję Europejską dialogu „Licencje dla Europy”³⁴. Jej uczestnicy nie osiągnęli jednak porozumienia.

22. Jakie działania powinna podjąć Unia Europejska w odniesieniu do problematyki eksploracji tekstów i danych?

Należy promować efektywne wykorzystanie eksploracji tekstów i danych do celów badań naukowych. Eksploracja tekstów i danych wymaga obecnie zawarcia umów między użytkownikami (zwykle ośrodkami badawczymi) i podmiotami praw autorskich (np. wydawcami czasopism naukowych) w celu ustalenia technicznych warunków dostępu do odpowiednich zbiorów danych.

Powinno się określić skalę zapotrzebowania na dostęp do eksploracji tekstów i danych na poziomie UE w stosunku do tekstów publikacji naukowych i danych, na których są one oparte, do celów naukowych oraz odpowiednie środki zaspokojenia tego zapotrzebowania. Ponadto zasadnym wydaje się być badanie potencjału i ewentualnych ograniczeń standardowych wzorów licencji oraz dokonać oceny zdolności platform technologicznych do ułatwienia dostępu do eksploracji tekstów i danych.

³⁴ <http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/en/content/final-plenary-meeting>

II.2.5. Treści tworzone przez użytkowników

Konieczność analizy zjawiska treści tworzonych przez użytkowników (*user-generated content*) wynika z szybkiego rozwoju portali i innych mediów społecznościowych. Oprócz oryginalnych treści tworzonych przez użytkowników tych serwisów, często wykorzystują oni w ramach własnej aktywności internetowej treści chronione prawami osób trzecich, nierzadko tworząc w ten sposób nowe utwory. Masowa skala tego wykorzystania nie pozostaje bez znaczenia dla uprawnionych. Zjawisko to jest często przedstawiane jako przejaw swobody wypowiedzi użytkowników internetu. Nie można jednak zapominać, że właściciele serwisów społecznościowych czerpią korzyści majątkowe z wymiany treści pomiędzy użytkownikami, a więc zarówno z wykorzystywania utworów chronionych prawami osób trzecich, jak i utworów stworzonych przez użytkowników.

Także w tym przypadku dialog „Licencje dla Europy” nie doprowadził do żadnych uzgodnień. Z jednej strony wzywano do wprowadzenia w prawie UE wyjątku obejmującego treści tworzone przez użytkowników. Z drugiej natomiast wskazywano, iż wystarczające są mechanizmy licencyjne (licencje udzielane platformom społecznościowym oraz tzw. mikrolicencje kierowane do użytkowników).

23. Jakie działania powinna podjąć Unia Europejska w odniesieniu do problematyki treści tworzonych przez użytkowników?

Ponieważ wraz z popularyzacją platform do zamieszczania własnych treści w sieci (blogi, podcasty, strumieniowanie (streaming) video, fotografie) takich jak Facebook, Instagram czy Wordpress zjawisko publikowania przez użytkowników własnych treści znacząco się nasila Unia Europejska powinna rozpocząć działania zmierzające do uregulowania również tych kwestii. Należy zauważyć, że właściciele serwisów internetowych opierających się na aktywności twórczej użytkowników ponoszą z tego tytułu znaczące korzyści majątkowe. W związku z tym UE powinna skupić się na dwóch zasadniczych aspektach tego zjawiska.

Pierwszy aspekt dotyczy naruszania przez użytkowników praw własności intelektualnej poprzez nieautoryzowane wykorzystywanie cudzych utworów powołując się często na swobodę wypowiedzi. Ponieważ właściciele serwisu internetowych oparli swój model biznesowy na działalności swoich użytkowników, zjawisko to odpowiada im z racji generowania zysków (większy ruch w serwisie i aktywność jego użytkowników = większe zyski), powinni oni uczestniczyć w chronieniu praw przysługującym twórcom. Obecnie serwisy te unikają odpowiedzialności pomimo uzyskiwania informacji o naruszeniu zgodnej z art. 14 Dyrektywy 2000/31/WE, powołując się na rzekomy brak odpowiedzialności za działania ich użytkowników.

Drugą kwestią dotyczącą problematyki treści tworzonych przez użytkowników jest zapewnienie należytej ochrony tym użytkownikom, którzy za pośrednictwem platform internetowych rozpowszechniają treści własnego autorstwa. Obecnie praktycznie wszystkie serwisy zastrzegają w swoich regulaminach automatyczne przejęcie pełni praw do zamieszczonych treści w chwili ich umieszczenia w serwisie włączając w to ich późniejsze, komercyjne wykorzystanie. Zjawisko to powinno zostać dostrzeżone przez UE, ponieważ w praktyce jest to przymusowe pozbawianie autorów treści z potencjalnych przychodów z tytułu wykorzystania efektów ich pracy (w tym przypadku artystycznej).

II.3. Dozwolony użytek osobisty i reprografia

Dyrektywa 2001/29/WE przewiduje dwa istotne wyjątki od wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych.

Pierwszy z nich dotyczy zwielokrotniania na dowolnym nośniku przez osobę fizyczną do prywatnego, niekomercyjnego użytku (art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE)³⁵.

Drugi obejmuje zwielokrotnianie na papierze lub podobnym nośniku przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub podobnej (art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE). W praktyce dotyczy to przede wszystkim zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, dokonywanego w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez posiadaczy urządzeń reprograficznych (punkty kserograficzne).

W obu przypadkach warunkiem wprowadzenia wyjątku w prawie krajowym jest otrzymanie przez uprawnionych godziwej rekompensaty. W prawie UE nie określono sposobu zapewnienia tej rekompensaty. W państwach członkowskich, w których wprowadzono powyższe wyjątki, jest to dokonywane poprzez system opłat (*levies*) nakładanych na nośniki i urządzenia wykorzystywane do kopiowania utworów³⁶ oraz opłat reprograficznych, którymi obciążone są podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie reprografii³⁷. Brak szczegółowej harmonizacji powoduje jednak występowanie znacznych różnic pomiędzy rozwiązaniami funkcjonującymi w poszczególnych państwach członkowskich. Różnice te dotyczą np. katalogu nośników i urządzeń objętych opłatami czy zwolnienia od opłat urządzeń o przeznaczeniu typowo profesjonalnym.

Dodatkowo, z uwagi na nieustanny postęp technologiczny, pojawiają się problemy dotyczące stosowania systemu opłat z tytułu prywatnego kopiowania w środowisku cyfrowym, w szczególności w przypadku zwielokrotniania legalnie nabytych plików elektronicznych w serwisach internetowych umożliwiających takie zwielokrotnianie w ramach licencji uzyskanej przez usługodawcę, czy też nowych rodzajów usług elektronicznych umożliwiających zwielokrotnianie utworów do użytku prywatnego (np. usługi oparte na chmurze).

24. Czy Państwa zdaniem istnieje potrzeba bardziej precyzyjnego sformułowania w prawie UE zakresu i sposobu korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego? W których obszarach?

Doprecyzowania wymaga zakres i sposób korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego w obszarze dystrybucji cyfrowej z naciskiem na Internet. Po pierwsze należy doprecyzować pojęcie egzemplarza (kopii) w odniesieniu do utworów w formie cyfrowej. Po drugie należy jednoznacznie określić czym jest tzw. krąg osób pozostających w związku osobistym lub towarzyskim w odniesieniu do znajomości zawieranych za pośrednictwem Internetu.

W obowiązującym porządku prawnym istnieje stan niepewności, co do zakresu własnego użytku osobistego (*private use*). Powyższa niepewność z kolei przekłada się na istotne wątpliwości dotyczące

³⁵ Por. art. 23 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³⁶ Por. art. 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³⁷ Por. art. 20¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

zakresu i wysokości opłat od urządzeń i nośników, które w swych założeniach winny stanowić godziwą rekompensatę dla podmiotów praw autorskich w przypadku wprowadzenia przez dane państwo członkowskie wyjątku od prawa zwielokrotniania.

W pierwszej kolejności wskazać należy na problem stosowanej w aktach prawnych terminologii, która wywodzi się z pojęć wypracowanych w czasach, gdy do zwielokrotniania dochodziło jedynie w formie analogowej. Przepisy polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – wykorzystują w sposób nie zawsze konsekwentny pojęcia: „opublikowania”, „zwielokrotniania” oraz „egzemplarza” i „kopii”. Przykładowo w art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadzona została opłata od „(...) urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu”. Z kolei w pkt 3 ww. artykułu opłaty zostały nałożone na czyste nośniki służących do utrwalania utworów lub przedmiotów praw pokrewnych w zakresie własnego użytku osobistego. Powyższe pojęcia stanowią punkt wyjścia dla wyznaczenia zakresu prywatnego użytku (własnego użytku osobistego). Wskazać należy również na pewne wątpliwości odnośnie tożsamości zakresu pojęć prywatnego użytku (pojęcie szersze) i własnego użytku osobistego (pojęcie zawierające się w ramach prywatnego użytku).

Oprócz zmian terminologicznych wynikających z rozwoju technologicznego, wskazać należy również na zmianę sposobów dystrybucji i konsumpcji treści (w tym utworów). Obserwujemy postępujące odchodzenie od modelu opartego o posiadanie egzemplarza treści/utworu w kierunku modelu opartego o dostęp (np. w oparciu o usługi w chmurze), co docelowo wpłynie na spadek powszechności tworzenia tradycyjnych kopii prywatnych. W powyższym kontekście, istotna staje się konieczność zróżnicowania przypadków zwielokrotniania utworów i wyraźnego rozstrzygnięcia, czy w danym przypadku dochodzi do zwielokrotnienia w ramach własnego użytku prywatnego oraz czy w wyniku tegoż zwielokrotnienia dochodzi do powstania szkody po stronie podmiotu praw autorskich.

W tym miejscu przywołać należy raport A. Vittorino zawierający rekomendacje w zakresie opłat od prywatnego kopiowania reprografii, w którym podkreślone zostało znaczenie licencjonowania usług cyfrowych. Wykonywanie prywatnej kopii w oparciu o postanowienia umów licencyjnych nie powinno – zdaniem autora raportu - skutkować naliczeniem przedmiotowych opłat, bowiem działanie takie, nie powoduje szkody dla właściciela praw. Z kolei użytkownicy końcowi nie powinni wielokrotnie płać za tę samą czynność/uprawnienie np. w ramach umowy licencyjnej a następnie w cenie każdego urządzenia spełniającego kryteria ustalone przez prawo Państwa Członkowskiego.

W analizowanym zakresie, zgodnie z obowiązującymi przepisami zwielokrotnianie utworu może następować:

1. za zgodą podmiotu prawa autorskiego (zasada) lub
2. w ramach jednego z wyjątków:
 - a. zwielokrotnianie na papierze lub podobnym nośniku - art. 5 ust. 2 pkt a Dyrektywy 2001/29 (reprografia)
 - b. zwielokrotnianie przez osobę fizyczną w ramach prywatnego użytku – art. 5 ust. 2 pkt b Dyrektywy 2001/29 (użytek prywatny)

Należy odnotować różnice pomiędzy powyższymi przypadkami i jednocześnie podkreślić, iż podstawową formą wynagradzania twórców winno być wynagrodzenie wynikające z umowy

licencyjnej (wynikającej z wyłącznego prawa do zwielokrotniania), a nie godziwa rekompensata wynikająca z wprowadzenia jednego z wyjątków przewidzianych przez Dyrektywę 2001/29. Uważamy, iż brak jest uzasadnienia dla opłat od nośników i urządzeń, w przypadku jeśli kwestia zwielokrotniania została uregulowana w ramach umowy licencyjnej. Tym samym w związku z brakiem szkody po stronie podmiotu praw autorskich, nie można mówić w takiej sytuacji o zwielokrotnianiu wymagającego godziwej rekompensaty. Kluczowe jest zatem wyraźne określenie przypadków, kiedy tak naprawdę dochodzi do zwielokrotniania w ramach własnego użytku prywatnego.

Oprócz powyższych zastrzeżeń, wskazać należy, iż obecna definicja własnego użytku prywatnego w prawie polskim rodzi wiele problemów interpretacyjnych. Przede wszystkim nie została przesądzona kwestia charakteru oryginału, z którego dokonuje się zwielokrotnienia w ramach własnego użytku prywatnego. Powyższa kwestia ma decydujące znaczenie również dla określenia charakteru opłat od nośników i urządzeń. W zależności od interpretacji opłata może przyjąć formę „opłaty od piractwa” – np. gdy osoba w ramach własnego użytku prywatnego dokonuje zwielokrotnienia utworu pozyskanego „nielegalnie” lub opłaty wyłącznie od legalnie pozyskanych i zwielokrotnianych w granicach wynikających z obowiązujących przepisów utworów. Firmy zrzeszone w Izbie opowiadają się jednoznacznie za interpretacją opisaną w drugim z ww. przypadków.

25. Czy w prawie UE należy dokonać szczegółowej harmonizacji przepisów o rekompensacie z tytułu prywatnego kopiowania? W jakim kierunku powinny iść tego rodzaju rozwiązania, w szczególności mając na uwadze swobodny przepływ towarów i usług w UE oraz fakt, że część urządzeń jest wykorzystywana do celów wyłącznie profesjonalnych? W jakim zakresie państwa członkowskie powinny zachować autonomię w regulowaniu tych zagadnień? Czy należy uwzględnić, i jak, zjawisko kopiowania utworów do celów prywatnych przy użyciu urządzeń nabytych do celów profesjonalnych (np. przez pracowników przy użyciu sprzętu służbowego)? Czy należy uwzględnić, i jak, zjawisko wtórnego obrotu sprzętem nabytym pierwotnie do celów profesjonalnych, który w ramach tego wtórnego obrotu może być nabyty do celów prywatnych?

Dyrektywa 2001/29/WE w zakresie regulacji dotyczących zwielokrotniania utworów zawiera ogólne wytyczne, jednak uwzględnia różnorodność technologiczną związaną z udostępnianiem treści (Art. 5), w tym urządzenia stosujące tylko czasowy zapis (w UŚUDE nazwane cashing’iem) w celu świadczenia usług podstawowej lub usługi, gdzie zapis ma charakter przejściowy i dodatkowy. Tym samym regulacji zgodnie z intencją Parlamentu Europejskiego podlegają tylko urządzenia, które w swoim założeniu służą do zwielokrotniania utworów, a niektóre te, które mają taką dodatkową funkcję lub dokonują czasowego zapisu w celu świadczenia usług podstawowej. Niestety lokalne regulacje w Polsce zdają się odbiegać od wytycznych Parlamentu Europejskiego i Rady wychodząc znacznie dalej i próbując objąć wszystkie urządzenia, które hipotetycznie ze względu na posiadany dysk twardy mogłyby posłużyć do zwielokrotnienia utworu pomimo, że nie jest to podstawowa funkcja urządzenia. Istotne byłoby zatem, aby w pierwszej kolejności uwzględniać wytyczne Dyrektywy 2001/29/WE w tworzeniu krajowych regulacji.

Na poziomie Dyrektywy należałoby wyjaśnić kluczowe zagadnienia, gdyż już na etapie definicji widoczne są różne interpretacje na rynkach lokalnych. Istotnym jest określenie, kiedy dochodzi do

szkody będącej podstawą do ubiegania się o rekompensatę, jak rozumieć zapisy zwielokrotniania w odniesieniu do zapisu czasowego, jak odnoszą się przepisy do przetwarzania w chmurze czy usług streamingu, gdzie nie dochodzi do kopiowania plików pomiędzy nośnikami czy urządzeniami.

Konieczna jest harmonizacja przepisów państw członkowskich o rekompensacie z tytułu prywatnego kopiowania. Bieżący stan prawny rodzi wątpliwości na wielu płaszczyznach. W pierwszej kolejności wskazać należy, że to zakres prywatnego użytku bezpośrednio wpływa na szkodę poniesioną przez podmiot praw autorskich. Szkada jest jednak rozumiana odmiennie w poszczególnych państwach członkowskich. W warstwie definicyjnej istnieją również duże wątpliwości odnośnie podmiotów zobowiązanych do uiszczania opłat – czego potwierdzenie odnaleźć można m.in. w uchwale Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej - III CZP 61/11 cyt:

„Gdyby więc chcieć interpretować art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut z uwzględnieniem wszystkich motywów wyrażonych w dyrektywie 2001/29/WE i w wyroku w sprawie „Padawan”, to inna musiałaby być treść przepisu, niż ta, która jest obecnie. Sformułowanie przepisu należy do ustawodawcy, którego sąd nie może zastąpić, co słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia. Chodziłoby o wyjście poza aktualne brzmienie art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut i przewidzenie obowiązków sprzedawców w łańcuchu dystrybucyjnym, a nie tylko producenta i importera, ponadto o określenie kupujących, używających urządzeń reprograficznych do celów osobistych przez wskazanie bliższych ich cech. Trafne uwagi pozwanego w tym względzie, mieszczą się jednak w ramach postulatów de lege ferenda. Wprowadzie więc obowiązujące prawo polskie powinno się interpretować zgodnie z systemem przepisów Unii Europejskiej, co odnosi się również do stanowiska orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jednak dyrektywa w systemie prawa unijnego nie wywołuje bezpośrednio skutków w systemie prawa państwa członkowskiego. Ponadto, art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut w obecnym brzmieniu nie pozostaje w sprzeczności z treścią dyrektywy 2001/29/WE, a jedynie nie odpowiada dokładnie wszystkim jej przepisom. To samo można odpowiednio odnieść do porównania treści i celu art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut ze stanowiskiem TSUE w sprawie „Padawan”.

W obowiązującym systemie prawa autorskiego powinno się realizować cel tego prawa, jaką jest ochrona praw autorów, twórców i wykonawców, do tego więc powinna zmierzać wykładnia ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przez przewidzenie pobierania opłat reprograficznych tylko od producentów i importerów, tak jak o tym de lege lata stanowi art. 20 ust. 1 pkt 2 w powiązaniu z ust. 5 PrAut osiąga się cel tego prawa w omawianym zakresie.”

Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał na brak spójności pomiędzy zapisami Dyrektywy 2001/29/WE a polskimi przepisami w tym względzie i w konsekwencji zdecydował się dokonać wykładni teleologicznej przepisów w miejsce interpretacji prounijnej uwzględniającej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Prawo polskie nie zawiera wyraźnego powiązania pomiędzy instytucją własnego użytku prywatnego a opłatami od urządzeń i nośników – co rodzi zasadnicze wątpliwość dotyczące charakteru tej opłaty. Nie jest jasne w szczególności, jak powinny być ustalane opłaty od nośników i urządzeń. Kryterium ustanowionym przez ustawodawcę jest: „*zdolność urządzenia i nośnika do zwielokrotnienia utworów, jak również ich (urządzeń) przeznaczeniem do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie*

utworów”. Brak jest zatem odwołania do kryteriów wynikających z Dyrektywy 2001/29 oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – takich jak konieczność zapewnienia godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich, którzy ponieśli szkodę w wyniku wprowadzenia wyjątku dot. sporządzania kopii na użytek prywatny.

W naszej opinii kierunki zmian obecnego modelu powinny uwzględniać następujące założenia:

1. opłaty od nośników i urządzeń powinny dotyczyć wyłączenie sytuacji, w której zaistniała możliwa do wykazania szkoda po stronie podmiotu praw autorskich
2. wprowadzone winno być wyłączenie dla sprzętu i nośników niewykorzystywanych w ramach użytku prywatnego (sprzedaż B2B i B2A),
3. opłaty od nośników i urządzeń nie mogą kolidować z zasadami wspólnego rynku i prowadzić do sytuacji w których wielokrotnie uiszczana jest opłata za tę samą czynność/uprawnienie
4. w przypadku treści/utworów udostępnianych za zgodą uprawnionego i w ramach udzielonej przez niego licencji nie występuje szkoda po stronie podmiotu praw autorskich
5. model opłat winien zapewniać „właściwą równowagę” pomiędzy interesami podmiotów uprawnionych i użytkowników przedmiotów objętych ochroną
6. wymagane jest ujednolicenie stosowanych pojęć, które mają przełożenie na zakres rekompensaty z tytułu prywatnego użytku,
7. opłaty winny być pobierane w punkcie sprzedaży – gdyż tylko w ten sposób możliwe jest określenie docelowego przeznaczenia sprzętu lub nośnika,
8. model opłat powinien wiązać się z możliwie najmniejszymi obciążeniami dla producentów i importerów,
9. przepisy na poziomie unijnym powinny przewidywać wspólną metodologię ustalania opłat z uwzględnieniem siły nabywczej konsumentów w danym państwie członkowskim.

Brak jest uzasadnienia, jak również skutecznych możliwości egzekucji opłat w przypadku wtórnego zbycie sprzętu lub nośników.

26. Czy system opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać sytuacje, w których zwielokrotnienie legalnie nabytej kopii utworu odbywa się za zgodą uprawnionych albo jest możliwe w tak nieznacznym zakresie, że szkoda dla uprawnionych jest niewielka, a jeśli tak to w jaki sposób?

Tak, system opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać sytuacje, w których zwielokrotnienie legalnie nabytej kopii utworu odbywa się za zgodą uprawnionych, co jest typową sytuacją np. w przypadku modeli biznesowych typu Ultraviolet³⁸ lub multiplatformowej dystrybucji treści. W takich modelach nie ma mowy o szkodzie dla uprawnionych, gdyż legalnie dystrybuowane treści są obarczone stosownymi opłatami licencyjnymi. Nierespektowanie zgody uprawnionego na stosowanie takiego modelu prowadzić może do powielenia obowiązków odprowadzania należności do organizacji zbiorowego zarządzania, a w efekcie zahamowania rozwoju nowych modeli biznesowych.

Opłaty od nośników i urządzeń powinny dotyczyć wyłączenie sytuacji, w której zaistniała możliwa do wykazania szkoda po stronie podmiotu praw autorskich. System opłat winien uwzględniać sytuację,

³⁸ <http://tv.about.com/od/highdefinitionhdtv/a/Anywhere-Video-Gets-An-Official-Solution.htm>

gdy zwielokrotnienie legalnej kopii odbywa się za zgodą uprawnionego np. streaming, treści dostępne w chmurze - w takim przypadku bowiem trudno doszukać się jakiegokolwiek szkody po stronie tegoż uprawnionego.

W przypadku zwielokrotnienia treści istnieje szereg innych przypadków, które nie powodują szkody (ewentualnie powodują minimalną szkodę) po stronie uprawnionego. Są to:

1. Konwersje treści/utworów do innego formatu (format-shifting)
2. Tworzenie kopii zapasowych
3. Wykorzystywanie technologii time-shifting w dekodernach i telewizorach, które nie umożliwiają stworzenia kopii posiadających odrębne znaczenie ekonomiczne

Powyższe przypadki powinny być uwzględnione w ten sposób, że przepisy wyraźnie wyłączają je z systemu opłat.

27. Czy system rekompensaty z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać nowe rodzaje usług online umożliwiających zwielokrotnianie utworów do użytku prywatnego, takie jak np. usługi oparte na technologii chmury, a jeśli tak to w jaki sposób?

W przypadku nowych modeli dystrybucji, jak tych opartych na technologii chmury nie ma sytuacji zwielokrotniania poprzez kopiowanie utworu z jednego urządzenia/nośnika na drugi. Dodatkowo, legalne modele udostępniania treści z wykorzystaniem technologii chmury nie powodują szkody uprawnionych, są bowiem określone przez umowy licencyjne między właścicielami praw a usługodawcami. Rekompensata z tytułu prywatnego kopiowania powinna nadal odnosić się tylko do sytuacji kopiowania utworu z jednego nośnika/urządzenia na drugi. System rekompensaty powinien zatem jednoznacznie wyłączyć usługi świadczone w chmurze z systemu opłat od nośników i urządzeń.

Nowe technologie w zmieniają sposoby dystrybucji i konsumpcji treści, w tym utworów. Zwrócić uwagę należy na następującą charakterystykę przedmiotowych usług:

1. Udostępnianie treści opiera się o zgodę uprawnionego (umowy licencyjne)
2. Usługi w chmurze realizowane są w ramach zamkniętych ekosystemów umożliwiających precyzyjną kontrolę nad sposobem dostępu do treści (np. Spotify, iTunes, Ipla)

W przypadku powyższych usług nie dochodzi do klasycznego zwielokrotniania treści. Należy pamiętać, iż rekompensata dla twórców dotyczyć może wyłącznie szkody poniesionej w związku z prywatnym użytkowaniem. Działania użytkowników z naruszeniem obowiązujących przepisów np. nielegalne udostępnianie treści – pozostają poza zakresem systemu opłat od prywatnego kopiowania.

28. Czy wysokość opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinna być wskazywana na rachunkach/fakturach wystawianych końcowym nabywcom obciążonych nimi nośników i urządzeń? Jaka byłaby korzyść z takiego rozwiązania? Jakie mogą być negatywne konsekwencje?

Umieszczenie informacji o poniesionych opłatach może przyczynić się do zwiększenia świadomości użytkowników i uprawnionych, jak również do zwiększenia transparentności całego modelu opłat.